



L'Osservatorio sul diritto di famiglia

Diritto e processo

fascicolo 3 • settembre-dicembre 2020

L'Osservatorio sul diritto di famiglia

Periodico dell'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia

Anno IV, n. 3 - settembre-dicembre 2020

Autorizzazione del tribunale di Pisa n. 372/2017 del 22 marzo 2017

Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in abbonamento postale - 70% C1/LU/851

Amministrazione e redazione

Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia

Via San Martino, 51 - 56125 Pisa

Tel 050/26205

segreteria@osservatoriofamiglia.it

Direttore responsabile

Prof. Avv. Claudio Cecchella

Coordinatrice e Vice Direttore

Avv. Michela Labriola

Comitato editoriale

Avv. Caterina Bernardi (Modena); Avv. Germana Bertoli (Torino); Avv. Francesca Bruno (Cosenza); Avv. Francesco Campione (Pisa); Avv. Valeria Cianciolo (Bologna); Avv. Fernanda D'Ambrogio (Caserta); Avv. Fiorella D'Arpino (Roma); Avv. Francesca Ferrandi (Pisa); Avv. Cesare Fossati (Genova); Avv. Lucia Galletta (Gorizia); Avv. Cecilia Gradassi (Livorno); Dr. Alessandro Grillone (Università di Pisa); Avv. Barbara Lanza (Verona); Avv. Lucia Maffei (Matera); Avv. Andrea Mengali (Pisa); Dr. Anna Pappalardo (Università di Roma Tor Vergata); Avv. Domenica Pirilli (Palmi); Avv. Roberta Ruggeri (Vicenza); Avv. Francesca Salvia (Palermo); Avv. Francesca Zadnik (Genova)

Comitato scientifico

Prof. Sladjana Aras Kramar (Università di Zagabria); Prof. Avv. Bruno Barel (Università di Padova); Dr. Geremia Casaburi (Tribunale di Nola); Luis Cucarella Galiana (Università di Valencia); Prof. Elena D'Alessandro (Università di Torino); Prof. Avv. Romolo Donzelli (Università di Macerata); Prof. Avv. Giovanna Falzone (Università di Cagliari); Prof. Chiara Favilli (Università di Pisa); Prof. Beatrice Ficarelli (Università di Siena); Prof. Fernando Gascón Inchausti (Università di Madrid); Prof. Rita Lombardi (Università di Napoli Federico II); Prof. Avv. Francesco Paolo Luiso (Università di Pisa); Prof. Dmitry Maleshin (Università Lomonosov di Mosca); Prof. Anastasia Maleshina (Università Lomonosov di Mosca); Prof. Avv. Michele Lupoi (Università di Bologna); Avv. Dr. Valerie Moro (Rechtswaeltin in Monaco); Prof. Avv. Daniela Novello (Università Link Campus Roma); Prof. Avv. Mauro Paladini (Università di Brescia); Prof. Avv. Salvatore Patti (Università di Roma La Sapienza); Prof. Ilaria Queirolo (Università di Genova); Dott. Rita Russo (Corte di appello di Catania); Dr. Francesco Sartorio (Tribunale di Treviso); Prof. Andrea Sassi (Università di Perugia); Dr. Paolo Scusa (già Presidente tribunale per i minorenni di Trento); Prof. Elisabetta Silvestri (Università di Pavia); Prof. Stefania Stefanelli (Università di Perugia); Prof. Avv. Giovanni Maria Uda (Università di Sassari)

Gli articoli e le note a sentenza, prima della pubblicazione sono sottoposti in forma anonima all'approvazione di due revisori del Comitato scientifico, scelti di volta in volta dalla direzione in base alle specifiche competenze. Qualora vi sia dissenso, la Direzione nominerà un terzo revisore. Se la pubblicazione è condizionata dai revisori a modifiche o integrazioni, la direzione curerà prima della pubblicazione l'avvenuta integrazione o modifica suggerita.

Note a sentenza e articoli, muniti di indice sommario con indicazione dei paragrafi e note in calce per i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, devono essere trasmessi a segreteria@osservatoriofamiglia.it oppure cecchellalawyer@gmail.com in formato word e non pdf, con la sentenza epurata dei riferimenti sensibili e anch'essa in formato word, massimata e preparata secondo le indicazioni editoriali pubblicate su www.osservatoriofamiglia.it. La redazione avverte che non saranno presi in considerazione contributi non coerenti con tali indicazioni. Gli articoli e le note di commento dovranno essere muniti di un abstract in italiano e in inglese, da collocare prima dell'indice sommario che segue il titolo con il nome dell'Autore e la sua qualifica universitaria o professionale.

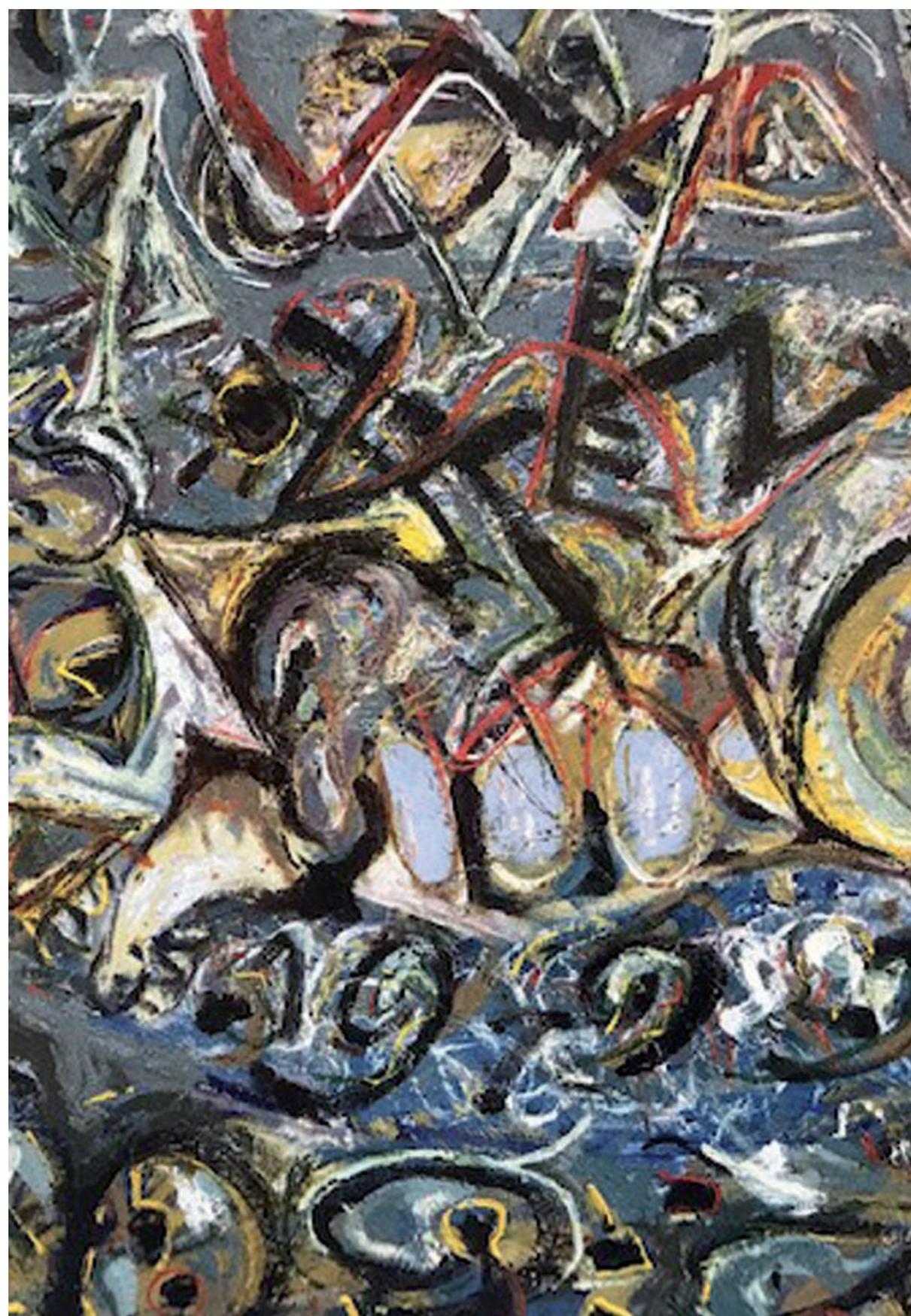
Impaginazione

David Nieri

Stampa

Press UP - Ladispoli (RM) - Aprile 2021

Paul Jackson Pollock (1912-1956) è il massimo esponente dell'espressionismo astratto nordamericano, influenzato dall'uso delle vernici di Siqueiros, nei suoi murali messicani, che lo ebbe come allievo. Utilizzò una tecnica unica nella stesura della vernice, impegnando il proprio corpo, il c.d. dripping ("sgocciolatura"). È ospitato da tutti i musei di arte contemporanea: da ricordare un'antologica sull'espressionismo americano al Palazzo Reale a Milano. Morì tragicamente, giovanissimo, in un incidente stradale. Le sue opere sono le più quotate sul mercato dell'arte (foto di Claudio Cecchella).



SOMMARIO

EDITORIALE

- 5 Il futuro della giustizia civile dopo la legislazione emergenziale Covid-19
Claudio Cecchella
- 10 Processo civile: forma orale o forma scritta?
Andrea Consorti
- 13 Il processo civile dell'emergenza: una postilla
Roberta Ruggeri

DOTTRINA

- 15 Partecipazioni societarie e comunione legale
Valeria Cianciolo
- 24 La tutela del minore nel diritto successorio: aspetti comparativi degli ordinamenti di Italia e Svizzera
Stephan Wolf
- 29 Art. 614-bis c.p.c. e diritto-dovere di visita del genitore non collocatario alla luce dei recenti sviluppi giurisprudenziali
Saverio U. de Simone
- 39 Procreazione e filiazione: le azioni di *status filiationis* ed il canone di rispondenza a veridicità
Giancarlo Savi
- 45 Opposizione all'esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e onere della prova. Spunti sul rilievo dell'impignorabilità
Francesco Campione

DOSSIER

Giustizia predittiva e intelligenza artificiale

- 54 Introduzione alla sostituzione del giudice con l'algoritmo nelle controversie economiche familiari e minorili
Claudio Cecchella
- 57 Gli esperimenti di giustizia predittiva nel processo di famiglia
Stefania Stefanelli
- 63 Giustizia predittiva e le prospettive nel diritto di famiglia
Germana Bertoli

LA GIURISPRUDENZA ANNOTATA

- 71 Cass. civ., sez. I, ord. 1 settembre 2020, n. 18188
- 72 La nuova giurisprudenza sull'art. 31 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286
Beatrice Magarò

- 75 Cass. civ., ord. 14 agosto 2020, n. 17183
- 81 Ancora sui limiti dell'obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne
Francesca Ferrandi
- 85 Cons. Stato, Ad. plen., Sent. 25 settembre 2020, n. 19, 20 e 21
- 99 Accesso ai dati "fiscali" e diritto di famiglia: la decisione dell'Adunanza plenaria e le prospettive conseguenti
Paolo Nasini

STORIA, ARTE E CULTURA

- 113 Dinamiche del processo romano e impegni matrimoniali. Riflessioni su un passo dei *digesta* di Celso
Luca Ingallina

DIRITTO E PSICOLOGIA

- 122 Il conflitto nella separazione. Ruolo dell'avvocato di famiglia
Barbara Girotto
- 125 "His majesty the baby". Il minore (s)oggetto (narcisistico) di diritto nel conflitto familiare
Barbara Fantini

DOCUMENTI

- 131 Decreto 1 ottobre 2020, n. 163

RECENSIONI

- 136 Mario Dotti e Maria Claudia Perego, *Dalla contesa all'intesa. Strategie vincenti dell'avvocato efficace in mediazione*
Cesare Fossati
- 137 Paolo Morozzo della Rocca, *Il ricongiungimento con il familiare residente all'estero. Categorie civilistiche e diritto dell'immigrazione*
Giancarlo Savi
- 140 Rita Lombardi, *L'espropriazione promossa dai creditori particolari del coniuge. L'art. 189 c.c. tra dogmatica e diritto vivente*
Claudio Cecchella



LA TUTELA DEL MINORE NEL DIRITTO SUCCESSORIO: ASPETTI COMPARATIVI DEGLI ORDINAMENTI DI ITALIA E SVIZZERA*

STEPHAN WOLF

Avvocato e Notaio, Professore ordinario di diritto privato e notarile, Università di Berna

La situazione giuridica del minore in Italia e in Svizzera è simile: in entrambi i Paesi l'acquisto dei pieni diritti avviene al compimento del 18° anno d'età. Diversa è invece la posizione nel diritto successorio, infatti secondo il Codice Civile Svizzero l'acquisto della successione da parte degli eredi avviene per legge. Inoltre, in Svizzera, al de cuius è data la possibilità di disporre mortis causa per mezzo di un contratto successorio. La possibilità di essere controparte di un contratto mortis causa, adempite le condizioni, è data anche al minore. Lo stesso è pure atto ad essere successore universale di un'eredità, senza disposizioni particolari, ma esistono eccezioni. La rinuncia all'eredità – quale negozio giuridico – necessita però della facoltà di esercizio dei diritti civili; tuttavia in questo campo non tutti i quesiti giuridici sono ancora chiariti.

The legal position of an under age in Italy and in Switzerland is similar: in both countries the acquisition of the full capacity to act occurs when the 18th birthday is reached. Different is the position ordered by inheritance law in the two countries. The Swiss Civil Code commands that the estate of the deceased is vested by operation of law in the heirs. According to the Swiss Civil Code the de cuius may also dispose mortis causa by the means of a contract of succession. Furthermore, an under age may be counterparty of a contract of succession, as long as the given conditions are fulfilled. The under age may as well vest the estate of the deceased in its entirety without special provisions, although exceptions may apply. The renunciation of the inheritance, as a legal act, requires, however, the full capacity to act, which an under age shall not acquire until the 18th birthday is reached; in this matter not all legal questions have been cleared.

Sommario: I. Introduzione. - II. Osservazioni generali sulla situazione giuridica del minore. - 1. Italia. - 2. Svizzera. - III. Il minore nella pianificazione successoria. - 1. Osservazioni introduttive. - 2. Capacità di disporre *mortis causa*. - 2.1. Italia. - 2.2. Svizzera. - 3. Capacità di essere controparte in un contratto successorio. - IV. Il minore dopo l'apertura della successione. - 1. La capacità di succedere. - 2. L'acquisto dell'eredità. - 2.1. Osservazioni introduttive. - 2.2. Italia. - 2.3. Svizzera: a. La rinuncia all'eredità per un minore, b. La decorrenza del termine per la rinuncia. - 3. Particolarità concernente il minore nella devoluzione dell'eredità in Svizzera. - 3.1. Inventario della successione come provvedimento assicurativo (art. 553 CCS). - 3.2. Misure previste nel titolo "Degli effetti della filiazione" in caso di morte del padre o della madre di un minore: a. Considerazioni generali, b. Inventario della sostanza del minore, c. Rappresentanza del minore. - V. Conclusioni.

I. Introduzione

L'argomento di cui ci occupiamo è la tutela del minore in alcuni istituti del diritto successorio facendo una comparazione tra gli ordinamenti italiano e svizzero.

II. Osservazioni generali sulla situazione giuridica del minore

1. Italia

Nell'ordinamento italiano la maggiore età è fissata al compimento del *diciottesimo anno*. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa (art. 2 comma 1 c.c.). Prima di aver raggiunto 18 anni il soggetto è legalmente incapace¹. Si trova in uno stato di incapacità legale assoluta².

Per il minorenni il potere di rappresentanza viene esercitato di regola dai genitori, sia congiuntamente sia disgiuntamente (art. 320 c.c.)³. Per alcuni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, la legge richiede inoltre che i genitori si muniscano

della preventiva autorizzazione del giudice tutelare (art. 320 comma 3 e 4 c.c.)⁴.

Se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la responsabilità genitoriale, la rappresentanza del minore compete ad un tutore (art. 343 comma 1 c.c.), nominato dal giudice tutelare (art. 346 c.c.)⁵. Inoltre, per il compimento di alcuni atti, il tutore deve munirsi della preventiva autorizzazione del giudice tutelare (art. 374 c.c.) oppure del tribunale (art. 375 c.c.)⁶.

2. Svizzera

La situazione giuridica del minore in Svizzera si presenta simile a quella disciplinata dall'ordinamento italiano. Anche nell'ordinamento svizzero la maggiore età è fissata al compimento del *diciottesimo anno* (art. 14 CCS). L'esercizio dei diritti civili spetta ad ogni persona maggiorenne e capace di discernimento (art. 13 CCS).

Stabilendo la maggiore età a 18 anni, l'ordinamento italiano e quello svizzero corrispondono alla Convenzione sui diritti del fanciullo⁷.

In Svizzera i rappresentanti legali del minore sono di regola i detentori dell'autorità parentale (v. art. 296 CCS), cioè – di

* Il testo si basa sulla conferenza tenuta dall'autore al Convegno Forum Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia a Matera il 12 ottobre 2019. La forma della relazione è stata, nel limite del possibile, mantenuta.

¹ a. **torrente**, p. SchIESinger, *Manuale di diritto privato*, XXIII ed., a cura di F. Anelli, C. Granelli, Milano, 2019, 97; M. di **piro**, *Compendio di Istituzioni di diritto privato*, XXII ed., Napoli, 2019, 42 s.; G. Christandl, in B. eccher, F. Schurr (Hrsg.), *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, Wien, 2009, N 2/33.

² di **piro**, *op. cit.*, 42 s.

³ Vedi **torrente**, SchIESinger, *op. cit.*, 99 s.

⁴ **torrente**, SchIESinger, *op. cit.*, 99.

⁵ **torrente**, SchIESinger, *op. cit.*, 100.

⁶ Per tutto **torrente**, SchIESinger, *op. cit.*, 100.

⁷ Ai sensi della Convenzione si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile (art. 1 Convenzione).

principio – congiuntamente il padre e la madre (art. 296 cpv. 1 CCS).

Se il minore non si trova sotto l'autorità parentale dei genitori – perché morti (v. art. 297 cpv. 2 CCS) o perché l'autorità parentale è loro stata revocata (art. 311 cpv. 2 CCS) – viene nominato un tutore (art. 327a CCS). Contrariamente ai genitori, il tutore per concludere atti in nome del minore ha bisogno del concorso dell'autorità per la protezione dei minori (art. 327c cpv. 2 CCS). Anche questa norma è simile a quella vigente nell'ordinamento italiano.

III. Il minore nella pianificazione successoria

1. Osservazioni introduttive

Il minore può essere preso in considerazione in una pianificazione successoria, tramite testamento o – nell'ordinamento svizzero – anche tramite contratto successorio. Il testamento come negozio giuridico unilaterale *mortis causa* – ovviamente – conosce soltanto una parte, il testatore, il *de cuius*⁸. Il contratto successorio, invece, oltre al *de cuius*, coinvolge – per *definitionem* – una seconda parte, una controparte. Il contratto successorio – largamente ammesso dal codice civile svizzero – è un atto bi- o plurilaterale a causa di morte, in cui almeno una parte come *de cuius* dispone *mortis causa* in modo vincolante (v. art. 494 CCS). Affinché esista un contratto successorio, è indispensabile che contenga almeno una disposizione *mortis causa* vincolante⁹. Il suo effetto vincolante distingue il contratto successorio dal testamento che si caratterizza come disposizione *mortis causa* unilaterale e quindi revocabile in ogni tempo (cfr. art. 509 cpv. 1 CCS)¹⁰.

2. Capacità di disporre mortis causa

2.1. Italia

Sono incapaci di testare coloro che non hanno compiuto la maggiore età (art. 591 c.c.)¹¹. Quindi, se un minorene muore, la successione si svolge necessariamente in base alla legge.

2.2. Svizzera

Per la Svizzera dobbiamo distinguere da una parte la capacità di testare con il testamento inteso come atto unilaterale e revocabile (capacità di disporre per testamento, art. 467 CCS), e dall'altra parte la capacità di concludere come disponente *mortis causa* un contratto successorio inteso come atto bilaterale (capacità di disporre per contratto successorio, art. 468 CCS)¹². Chi è capace di discernimento ed ha compiuto diciotto

anni può – nei limiti e nelle forme legali – disporre dei suoi beni per atto di ultima volontà (art. 467 CCS), cioè per testamento. Chi è capace di discernimento ed ha compiuto diciotto anni può concludere un contratto successorio in qualità di disponente (art. 468 cpv. 1 CCS)¹³. Anche per l'ordinamento svizzero, dunque, vale il principio per cui se un minorene muore l'eredità si devolve necessariamente per legge.

3. Capacità di essere controparte in un contratto successorio

È un aspetto che riguarda soltanto l'ordinamento svizzero, dato che in Italia vige il divieto del patto successorio.

Per la capacità di essere controparte in un contratto successorio *bisogna distinguere a seconda del ruolo svolto dall'altra parte*. Se anche quest'ultima dispone *mortis causa*, si tratta di un contratto successorio (positivo) reciproco¹⁴. In questo caso, entrambi devono essere capaci di concludere un contratto successorio in qualità di disponenti (art. 468 cpv. 1 CCS)¹⁵.

Se invece la controparte del contratto successorio non dispone *mortis causa* – e quindi si limita all'accettazione delle disposizioni fatte dal *de cuius* – si applicano le norme generali sull'esercizio dei diritti civili per i negozi *inter vivos* degli artt. 12 ss. CCS¹⁶.

Se la controparte del contratto successorio consegue vantaggi gratuiti è sufficiente la capacità di discernimento (art. 16 CCS) e il consenso del suo rappresentante legale non è necessario (art. 19 cpv. 2 CCS)¹⁷. A queste condizioni, il minore da solo può concludere come controparte un contratto successorio con il *de cuius*. L'assegnazione di un legato tramite un contratto successorio costituisce un vantaggio gratuito ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 CCS. Il legatario nel diritto svizzero è un creditore. Come tale, il legatario non subisce svantaggi da un legato e – in particolare – non diventa responsabile dei debiti della successione¹⁸. Secondo l'opinione dominante, anche l'istituzione di un erede in un contratto successorio rappresenta un vantaggio gratuito. È vero che – a differenza del legatario – l'erede risponde per i debiti della successione, ed i debiti del defunto diventano – come conseguenza della successione universale – suoi debiti personali (art. 560 cpv. 2 CCS)¹⁹. Nel caso di una successione svantaggiosa o anzi sovraccarica di debiti, rimane invece la possibilità della rinuncia (*Ausschlagung*) alla successione (art. 566 CCS) da parte dell'erede istituito in un contratto successorio ed eventualmente da parte del suo rappresentante legale²⁰.

Diversa è la situazione se la controparte nel contratto successorio assume obblighi o se si tratta di un contratto successorio rinunciativo. Nel contratto successorio rinunciativo (negativo) un erede presuntivo rinuncia ai suoi diritti successori futuri e il disponente accetta la rinuncia dell'erede²¹. In questi casi la controparte – oltre ad avere la capacità di discernimento – deve essere maggiorenne. Se la controparte è capace di discernimen-

⁸ Vedi S. Wolf, H. Hubsch-Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern, 2017, N. 378.

⁹ Per tutto Wolf, Hubsch-Millauer, *op. cit.*, N. 502 e 851; inoltre S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, Basel, 2012 (cit. Wolf, Genna, SPR IV/1), 374 s. Nel Codice civile svizzero la nozione di contratto successorio è più ristretta a quella del Regolamento Europeo delle successioni; v. a proposito S. Wolf, b. Spichiger, *Zum Erbvertrag-Einführung und Überblick*, in S. Wolf, S. Hubsch-Millauer, M. EggeI, C. Cicero, V. Barba (Hrsg.), *Der Erbvertrag aus rechtsvergleichender Sicht / Il contratto successorio, aspetti di diritto comparato*, INR 23, Bern, 2018, 11 s.

¹⁰ Vedi Wolf, Genna, SPR IV/1, 362; Wolf, Hubsch-Millauer, *op. cit.*, N. 472. Inoltre per tutto e in dettaglio S. Wolf, *Il contratto successorio secondo il Codice civile svizzero*, in M.G. Falzone Calvisi, *Diritto successorio. Approfondimenti tematici*, vol. II, Milano, 2013 (cit. Wolf, Contratto successorio), 270 ss.

¹¹ Di Piro, *op. cit.*, 200; M.G. Cubeddu WiedeMann, a. WiedeMann, *Italia*, in R. SäSS (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, Bonn, 2015, N. 89.

¹² Vedi Wolf, Genna, SPR IV/1, 181.

¹³ Per tutto e dettagliatamente Wolf, Genna, SPR IV/1, 181 ss.; Wolf, Hubsch-Millauer, *op. cit.*, N. 319 ss.

¹⁴ Wolf, *Contratto successorio*, cit., 271; Wolf, Hubsch-Millauer, *op. cit.*, N. 857.

¹⁵ Vedi Wolf, Hubsch-Millauer, *op. cit.*, N. 356.

¹⁶ Wolf, Hubsch-Millauer, *op. cit.*, N. 357.

¹⁷ Wolf, Genna, SPR IV/1, 190.

¹⁸ Per tutto Wolf, Hubsch-Millauer, *op. cit.*, N. 358, c.r.

¹⁹ Inoltre gli eredi sono solidalmente responsabili per i debiti della successione (art. 603 cpv. 1 CCS).

²⁰ Per tutto Wolf, Hubsch-Millauer, *op. cit.*, N. 358.

²¹ Wolf, Hubsch-Millauer, *op. cit.*, N. 855; Wolf, Spichiger, *op. cit.*, 15 s.; vedi pure Wolf, *Contratto successorio*, cit., 270.

to ma minorenni, per la conclusione del contratto successorio – oneroso o rinunciativo – è necessario il consenso del rappresentante legale²². A sua volta, se quest'ultimo non è il titolare dell'autorità parentale, ma un curatore, questo abbisogna del consenso dell'autorità di protezione dei minori per concludere, in rappresentanza dell'interessato, il contratto successorio (art. 416 cpv. 1 cfr. 3 CCS)²³.

È necessario inoltre distinguere il caso della conclusione, da parte del minore, di un contratto successorio rinunciativo con un terzo – un caso piuttosto raro – o con un suo genitore. Se il minore conclude un contratto successorio rinunciativo *con un terzo*, i genitori come rappresentanti legali del figlio sono competenti nel dare il consenso all'atto (art. 19 cpv. 1 CCS). Se il minore conclude un contratto successorio rinunciativo *con un suo genitore* quest'ultimo non è competente nel dare come rappresentante legale il consenso per il figlio. In questo caso gli interessi del genitore sono in collisione con quelli del figlio, e l'autorità di protezione dei minori nomina un curatore o provvede essa stessa all'affare (art. 306 cpv. 2 CCS). Nel caso di nomina di un curatore è comunque necessario il consenso dell'autorità per la protezione dei minori (art. 416 cpv. 1 cfr. 3 CCS).

Dobbiamo fare un'altra distinzione. Il contratto successorio rinunciativo può essere concluso con o senza controprestazione. Nel primo caso si tratta di un contratto successorio rinunciativo oneroso (*Erbskauf*), nel secondo di un contratto successorio rinunciativo gratuito²⁴.

Il *contratto successorio rinunciativo oneroso* contiene un elemento aleatorio. Rinunciando ad un'eredità futura non si sa quale sarà lo stato del patrimonio del *de cuius* nel momento della sua morte e se sarebbe stato più vantaggioso “aspettare” la morte del genitore invece di contrarre un patto successorio negativo. Dall'altro canto, il rinunciante riceve la controprestazione per la sua rinuncia all'eredità forse decenni prima della morte del *de cuius* e può farne p.e. degli investimenti. Fatte queste considerazioni, un contratto successorio rinunciativo oneroso da parte di un figlio minore verso un genitore rappresenta un'eccezione, e l'autorità di protezione dei minori darà il suo consenso soltanto nel caso in cui il contratto si rivela senza dubbio favorevole per il minore.

Un *contratto successorio rinunciativo gratuito* da parte di un minore – cioè senza che al minore rinunciante sia fatta una controprestazione da parte del *de cuius* – è escluso.

Se in Italia verrà abolito o relativizzato il divieto del patto successorio (art. 458 c.c.) e introdotto il contratto successorio, almeno quello rinunciativo, si porranno le domande sin qui trattate. Non si tratta invece di domande particolari o persino domande nuove, sono domande che si pongono già oggi se un minore è parte di un negozio *inter vivos*.

IV. Il minore dopo l'apertura della successione

1. La capacità di succedere

In Italia come in Svizzera la capacità di succedere spetta ad ogni persona, indipendentemente dalla sua età (art. 462 com-

ma 1 c.c.; art. 539 cpv. 1 CCS e per il *nasciturus* art. 544 cpv. 1 CCS). In ambedue gli ordinamenti, tramite l'istituto della sostituzione fedecommissaria è possibile istituire come erede o legatario una persona che non vive ancora al momento dell'apertura della successione (art. 692 c.c.; art. 545 cpv. 1 CCS, vedi anche art. 488 CCS)²⁵.

2. L'acquisto dell'eredità

2.1. Osservazioni introduttive

Un elemento importante per la situazione di un minore come erede dopo l'apertura della successione rappresenta il modo d'acquisto dell'eredità. Sotto quest'aspetto c'è da costatare una notevole differenza tra l'ordinamento italiano e quello svizzero.

Nel diritto italiano l'acquisto della successione non avviene *ipso iure*²⁶. Con la morte del disponente, colui che è chiamato all'eredità – sia per legge, sia per testamento – “non acquista senz'altro la qualità di erede né la titolarità dei beni e dei diritti”²⁷. Affinché ciò si realizzi è necessaria una sua dichiarazione di volontà: *l'accettazione dell'eredità*²⁸. L'eredità si acquista con l'accettazione (art. 459 c.c.). L'accettazione come dichiarazione di volontà unilaterale²⁹ rappresenta quindi il mezzo tecnico per l'acquisto dell'eredità da parte del chiamato³⁰.

Nell'ordinamento svizzero invece l'acquisto dell'eredità avviene *ipso iure*. Gli eredi acquistano per legge l'universalità della successione dal momento della sua apertura (art. 560 cpv. 1 CCS). Salvo le eccezioni previste dalla legge, i crediti, la proprietà, gli altri diritti reali ed il possesso del defunto passano senz'altro agli eredi, ed i debiti del medesimo diventano loro debiti personali (art. 560 cpv. 2 CCS). L'acquisto dell'eredità si realizza quindi secondo i principi della successione universale³¹ e dell'acquisto per legge³², cioè anche senza conoscenza e senza volontà dell'erede³³.

Nel diritto successorio moderno vige il principio secondo cui nessuno viene obbligato a diventare erede³⁴. Perciò – nell'ordinamento svizzero – gli eredi legittimi e istituiti – che acquistano l'eredità *ipso iure* – successivamente *possono rinunciare alla successione loro devoluta* (art. 566 cpv. 1 CCS). Il termine per rinunciare è di tre mesi (art. 567 cpv. 1 CCS). Nel diritto svizzero quindi l'acquisto dell'eredità avviene *ipso iure* con la morte del *de cuius*, ma si tratta in un primo momento di un acquisto provvisorio, perché l'acquisto è sottoposto alla condizione risolutiva di una posteriore rinuncia all'eredità³⁵.

2.2. Italia

Se l'erede è un minore non si possono accettare le eredità devolute, se non col *beneficio d'inventario* (artt. 471 e 472 c.c.). L'accettazione con beneficio d'inventario produce l'effetto di

²⁵ di pirro, *op. cit.*, 167; WoLF, hrubesch-MiHauer, *op. cit.*, N. 1238.

²⁶ Cubeddu WiedeMann, WiedeMann, *op. cit.*, N. 207.

²⁷ torrente, SchIeSinGer, *op. cit.*, 1325.

²⁸ torrente, SchIeSinGer, *op. cit.*, 1328.

²⁹ di pirro, *op. cit.*, 173.

³⁰ di pirro, *op. cit.*, 172.

³¹ Dettagliatamente WoLF, Genna, SPR IV/1, 24 ss.

³² Per una presentazione dettagliata WoLF, Genna, SPR IV/1, 32 ss.

³³ Vedi per tutto WoLF, hrubesch-MiHauer, *op. cit.*, N. 26 ss. In generale, un'accettazione dell'eredità non è necessaria nel diritto svizzero. Se l'erede – nonostante l'acquisto *ipso iure* – dichiara di accettare l'eredità, questa dichiarazione ha regolarmente soltanto l'effetto di una rinuncia al diritto di rinunciare alla successione; WoLF, hrubesch-MiHauer, *op. cit.*, N. 35.

³⁴ WoLF, Genna, SPR IV/1, 34.

³⁵ WoLF, Genna, SPR IV/1, 33; WoLF, hrubesch-MiHauer, *op. cit.*, N. 36.

²² Per tutto WoLF, hrubesch-MiHauer, *op. cit.*, N. 359.

²³ Se l'interessato capace di discernimento dà il suo assenso – e se la curatela non ne limita l'esercizio dei diritti civili – non occorre il consenso dell'autorità della protezione dei minori (art. 416 cpv. 2 CCS).

²⁴ WoLF, hrubesch-MiHauer, *op. cit.*, N. 857; WoLF, SpiChiGer, *op. cit.*, 15; WoLF, *Contratto successorio*, cit., 272.

tenere distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede (art. 490 cpv. 1 c.c.). Il beneficiario d'inventario quindi impedisce la confusione dei due patrimoni³⁶ e produce gli effetti previsti dall'art. 490 cpv. 2 c.c.³⁷. Lo scopo degli artt. 471 e 472 c.c. è di evitare che i minori diventino responsabili di debiti anche al di là dell'attivo dell'eredità, limitando la responsabilità dei minori *intra vires hereditatis* (art. 490 cpv. 2 c.c.)³⁸.

2.3. Svizzera

a. La rinuncia all'eredità per un minore

L'ordinamento svizzero prevede l'acquisto dell'eredità per legge (art. 560 cpv. 1 CCS), cioè *ipso iure*. Come correttivo dell'acquisto automatico, agli eredi spetta la possibilità di rinunciare alla successione loro devoluta (art. 566 cpv. 1 CCS) entro un termine di tre mesi (art. 567 cpv. 1 CCS)³⁹.

La rinuncia alla successione è un negozio giuridico unilaterale. Perciò richiede – in genere – il pieno esercizio dei diritti civili (art. 12 ss. CCS)⁴⁰, cioè la maggiore età e la capacità di discernimento (art. 14 CCS).

Tuttavia, il minore capace di discernimento può, con il consenso del suo rappresentante legale, rinunciare all'eredità (art. 19 cpv. 1 CCS). I rappresentanti legali del minore sono regolarmente i detentori dell'autorità parentale (v. art. 296 CCS), cioè congiuntamente il padre e la madre (art. 296 cpv. 1 CCS). Se il minore non si trova sotto l'autorità parentale – perché defunti i genitori (v. art. 297 cpv. 2 CCS) o perché l'autorità parentale è stata revocata ad entrambi i genitori (art. 311 cpv. 2 CCS) – al minore viene nominato un tutore (art. 327a CCS). Il tutore del minore – contrariamente al titolare dell'autorità parentale – necessita del consenso dell'autorità di protezione dei minori per l'accettazione o la rinuncia di un'eredità (art. 327c cpv. 2 e art. 416 cpv. 1 cfr. 3 CCS)⁴¹.

Se il minore non è capace di discernimento, spetta ai titolari dell'autorità parentale dichiarare la rinuncia all'eredità. Se il minore, non capace di discernimento, ha un tutore, questo, per dichiarare la rinuncia, ha bisogno del consenso dell'autorità di protezione dei minori (art. 327c cpv. 2 e art. 416 cpv. 1 cfr. 3 CCS)⁴².

Se un genitore e un figlio sono eredi nella stessa successione non è da escludere che sorga un conflitto di interessi. Il genitore, come rappresentante del minore, potrebbe essere tentato a rinunciare all'eredità per il figlio per incrementare la propria quota ereditaria. In caso di conflitto di interessi, i poteri dei genitori decadono per legge nell'affare di cui si tratta (art. 306 cpv. 3 CCS). Se gli interessi dei genitori sono in collisione con quelli del figlio, l'autorità di protezione del minore nomina un curatore o provvede essa stessa all'affare (art. 306 cpv. 2 CCS). La stessa regolamentazione si applica nel caso del minore che ha un tutore (art. 403 e art. 327c CCS)⁴³.

³⁶ Torrente, Schlesiinger, *op. cit.*, 1338 e 1345.

³⁷ Vedi di Pirro, *op. cit.*, 176; Torrente, Schlesiinger, *op. cit.*, 1335.

³⁸ Torrente, Schlesiinger, *op. cit.*, 1335. Vedi anche di Pirro, *op. cit.*, 174.

³⁹ Vedi per tutto già IV.2.1.

⁴⁰ S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht*, Basel, 2015 (cit. Wolf, Genna. SPR IV/2), 82; Wolf, Hrubesch-Millauer, *op. cit.*, N. 1393.

⁴¹ Per tutto Wolf, Genna, SPR IV/2, 82.

⁴² Vedi pure Wolf, Hrubesch-Millauer, *op. cit.*, N. 1394.

⁴³ Vedi per tutto i. Schwander, in T. Geiser, S. Wolf (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 6. Auflage*, Basel, 2019 (cit. BSK-Schwander), N. 5 ad art. 566 CC.

b. La decorrenza del termine per la rinuncia

Il termine per rinunciare all'eredità è di tre mesi (art. 567 cpv. 1 CCS)⁴⁴. La questione della decorrenza del termine per la rinuncia all'eredità per un minore è controversa. La rinuncia all'eredità è un negozio giuridico che richiede l'esercizio dei diritti civili⁴⁵. Perciò – secondo la mia opinione – il termine per la rinuncia decorre dal momento in cui il rappresentante legale del minore ha conoscenza della chiamata del minore alla successione⁴⁶. Quindi, se il minore si trova senza un rappresentante legale non può realizzarsi la decadenza del diritto di rinunciare all'eredità⁴⁷. Questa conseguenza vale non solo per la decorrenza del termine della rinuncia⁴⁸, ma – sempre a parere mio – la decadenza del diritto di rinunciare presuppone per tutti i casi che il minore sia sotto una rappresentanza legale efficace. Quindi l'erede minore che, prima dello spirare del termine, si è intromesso negli affari della successione, o che ha compiuto atti non richiesti dalla semplice amministrazione e continuazione degli affari in corso, o che ha sottratto o dissimulato oggetti appartenenti all'eredità – atti che conducono alla decadenza del diritto di rinunciare (art. 571 cpv. 2 CCS) – rimane nella facoltà di rinunciare⁴⁹.

3. Particolarità concernente il minore nella devoluzione dell'eredità in Svizzera

3.1. Inventario della successione come provvedimento assicurativo (art. 553 CCS)

L'*inventario* come provvedimento assicurativo è ordinato se un erede minore è sotto tutela o deve esservi sottoposto (art. 553 cpv. 1 cfr. 1 CCS). Inoltre la compilazione dell'*inventario* può essere prescritta dalla legislazione cantonale per altri casi (art. 553 cpv. 3 CCS). Basandosi su questa norma di competenza del diritto federale a favore del diritto cantonale, la legge sull'introduzione del codice civile svizzero del Cantone di Berna prevede che si compili l'*inventario* anche in caso di morte del padre o della madre se ci sono figli minorenni (art. 60 cpv. 1 cfr. 4 L.i. CCS BE).

L'*inventario* dell'art. 553 CCS non ha l'effetto di limitare la responsabilità degli eredi per i debiti della successione. Questa funzione spetta soltanto al beneficio d'*inventario* secondo gli artt. 580 ss. CCS.

3.2. Misure previste nel titolo "Degli effetti della filiazione" in caso di morte del padre o della madre di un minore

a. Considerazioni generali

Se muore un genitore sposato, il coniuge sopravvivente ed i discendenti sono gli eredi legittimi (artt. 457, 462 CCS) a cui spetta una porzione legittima (artt. 470 s. CCS). Se i figli sono minorenni, l'autorità parentale – dopo la morte del padre o della madre – spetta al genitore superstite (art. 297 cpv. 1 CCS). Per il caso della morte del padre o della madre di un

⁴⁴ Esso decorre, per gli eredi legittimi, dal momento in cui ebbero conoscenza della morte del loro autore, a meno che provino di aver conosciuto più tardi l'apertura della successione; per gli eredi istituiti, dal momento in cui hanno ricevuto la comunicazione ufficiale della disposizione che li riguarda (art. 567 cpv. 2 CCS).

⁴⁵ Vedi già IV.2.3.a.

⁴⁶ Wolf, Genna, SPR IV/2, 85; BSK-Schwander, N. 4 ad art. 567 CC.

⁴⁷ Wolf, Genna, SPR IV/2, 87 s.; BSK-Schwander, N. 4 ad art. 567 CC.

⁴⁸ Wolf, Genna, SPR IV/2, 88.

⁴⁹ Wolf, Genna, SPR IV/2, 87 s.; BSK-Schwander, N. 6 ad art. 571 CC.

minore l'ordinamento svizzero prevede due misure: l'inventario della sostanza del minore e la sua rappresentanza.

b. Inventario della sostanza del minore

I genitori hanno il diritto e il dovere di amministrare la sostanza del figlio finché è soggetto alla loro autorità (art. 318 cpv. 1 CCS). Se muore uno dei genitori, il genitore superstite deve consegnare all'autorità di protezione dei minori un *inventario della sostanza del figlio* (art. 318 cpv. 2 CCS).

c. Rappresentanza del minore

Il coniuge superstite stesso partecipa come erede alla successione⁵⁰. Perciò non è in grado di *rappresentare* anche i figli sotto la sua autorità parentale nel corso della devoluzione e della divisione dell'eredità del coniuge defunto, perché si trova in una collisione di interessi. In questo caso di collisione di interessi, i poteri del genitore decadono per legge (v. art. 306 cpv. 3 CCS). Perciò l'autorità di protezione dei minori nomina un *curatore* o provvede essa stessa all'affare (art. 306 cpv. 2 CCS). Il curatore rappresenta il minore nella procedura della divisione dell'eredità. A lui spetta di tutelare esclusivamente gli interessi del minore⁵¹.

⁵⁰ Vedi già IV.3.2.a.

⁵¹ https://www.kesb.sg.ch/fileadmin/kundendaten/web/regionen/rorschach/Merkblatt_Vertretung_von_Minderjaehrigen_bei_der_Erteilung.pdf. (visitato 21 settembre 2019).

Il curatore conclude come rappresentante del minore il contratto di divisione della successione (v. art. 634 cpv. 1 CCS). Per la convenzione di divisione ereditaria il curatore occorre il consenso dell'autorità di protezione del minore (art. 416 cpv. 1 cfr. 3 CCS, art. 327c CCS).

V. Conclusioni

Per giungere alla conclusione, si può costatare che nell'ordinamento svizzero – il diritto italiano purtroppo lo conosco troppo poco – esistono strumenti adatti per proteggere il minore nel diritto successorio.

In una osservazione piuttosto generale, per la Svizzera c'è da sottolineare che – negli ultimi 25 anni circa anche la Convenzione sui diritti del fanciullo – convenzione ratificata pressoché da tutti gli Stati del mondo – ha contribuito a migliorare la situazione giuridica dei minori. Rimane invece da ricordare che i figli soffrono di più per i grandi problemi del nostro pianeta – ambiente, guerre, conflitti –, che sono i membri più deboli della nostra società e – allo stesso tempo – ne rappresentano il futuro. E perciò non si può fare mai abbastanza a favore dei figli, affinché la loro situazione sulla nostra terra migliori⁵².

⁵² Vedi a proposito già S. WOLF, *Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht*, ZBJV 134 (1998), 113 ss., 153.

